

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA**

Diciassettesima sezione civile – Sezione Specializzata in materia di Impresa
in persona del giudice dott.ssa Stefania Garrisi e in composizione monocratica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 67141 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2017 proposta da:

SOCIETA' DEBITRICE e FIDEIUSSORE

OPPONENTI

E

BANCA CEDENTE,

OPPOSTA

BANCA CESSIONARIA,

INTERVENUTA

OGGETTO: opposizione al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxx/2017 emesso dal Tribunale di Roma il 20/07/2017.

CONCLUSIONI: come da note depositate per l'udienza del 03/02/2021 tenutasi "mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni" come previsto dall'art. 1° art. 221, comma 2°, D.L. n. 34/2020 convertito nella l. n. 77 del 17 luglio 2020 e successive modifiche Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione regolarmente notificato **SOCIETA' DEBITRICE e FIDEIUSSORE** convenivano, innanzi a questo Tribunale, **BANCA CEDENTE**., per ottenere la revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo in oggetto indicato, con cui veniva loro ingiunto, **al FIDEIUSSORE** nei limiti della fideiussione prestata, il pagamento della somma di € 346.904,48 oltre interessi e spese.

In via riconvenzionale, gli oppositori domandavano inoltre il risarcimento ex art. 96, 3° comma, c.p.c.

Si costituiva in giudizio **BANCA CEDENTE** che, prospettando la nullità della citazione in opposizione, resisteva nel merito alla domanda attrice chiedendone il rigetto.

Si costituiva, poi, in giudizio **BANCA CESSIONARIA** in qualità di cessionaria del credito di **BANCA CEDENTE**, domandando l'estromissione dal giudizio di quest'ultima e facendo proprie tutte le relative difese già svolte.

Con ordinanza riservata del 18/05/2018 veniva rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e, esperito il tentativo di mediazione, all'udienza del 20/12/2018 venivano assegnati i termini ex art. 183 c.p.c.

Respinte le istanze istruttorie delle parti e rigettata la richiesta di CTU con ordinanza del 11/06/2020 la causa, all'udienza del 03/02/2021, veniva trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. La pretesa monitoria azionata da parte opposta trae origine dalla dedotta esistenza di un credito derivante dal saldo debitore del contratto di finanziamento n. 329358/86. Tale contratto, stipulato in data 21/01/2009 e rinegoziato in data 15/02/2010 tra la **SOCIETA' DEBITRICE**. e, originariamente, **(omissis) s.p.a.**, che cedeva poi il relativo ramo di azienda alla **BANCA CEDENTE**, riconosceva alla **SOCIETA' DEBITRICE** un finanziamento pari ad € 500.000,00, da estinguersi in 12 rate mensili.

In particolare, **BANCA CEDENTE** ha dedotto nel procedimento monitorio un'esposizione debitoria della **SOCIETA' DEBITRICE**. pari ad € 346.904,48, comprensiva di interessi, ed ha domandato l'ingiunzione di pagamento anche nei confronti del **FIDEIUSSORE**.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

FIDEIUSSIONE-ANTITRUST: l'opponente che deduca la nullità delle clausole anticoncorrenziali deve anzitutto allegare specificamente la conformità allo schema ABI

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

Con l'opposizione proposta gli odierni opposenti lamentano o rilevano:

1) il difetto di legittimazione attiva di **BANCA CEDENTE**, giacché la banca non avrebbe documentato la propria legittimazione quale cessionaria del ramo d'azienda e dei relativi rapporti giuridici della (*omissis*);

2) il disconoscimento della conformità agli originali delle fotocopie prodotte in giudizio;

3) la nullità del decreto ingiuntivo per violazione degli artt. 117, 118, 119 TUB, atteso che gli opposenti non avrebbero mai ricevuto alcuna comunicazione circa l'andamento del rapporto bancario né gli estratti conto e poiché il contratto di finanziamento non sarebbe stato sottoscritto dalla Banca e non vi sarebbero le approvazioni espresse richieste dall'art. 1341, co. 2, c.c.;

4) la nullità del decreto ingiuntivo per difetto di prova del credito, atteso che la certificazione ex art. 50 non sarebbe utilizzabile poiché apposta su foglio separato rispetto agli estratti conto;

5) la nullità del decreto ingiuntivo per l'imputazione di interessi errati, diversi da quelli pattuiti, e comunque eccedenti il tasso soglia;

6) l'inesistenza e/o nullità e/o annullabilità della fideiussione, alla luce del disconoscimento della fotocopia prodotta e per l'illegittimità delle clausole, anche perché ritenute conformi al modello A.B.I. del 2005 (come rilevato solo nella comparsa conclusionale).

3. In via preliminare, va rigettata l'eccezione di nullità della notifica dell'atto di opposizione sollevata dall'opposta.

È noto, infatti, che la costituzione del notificato sani gli eventuali vizi della notifica, la cui nullità è superata dal raggiungimento dello scopo cui questa era destinata, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c. Nel caso di specie, l'opposta (**BANCA CEDENTE**) si è costituita in giudizio in data 29/01/2018, precedentemente alla prima udienza di comparizione, che il Tribunale aveva differito al 09/05/2021. La costituzione è, dunque, ampiamente precedente all'udienza fissata per la prima comparizione delle parti ed ha permesso all'opposta di svolgere regolarmente, senza incorrere in decadenze, le proprie difese.

Pertanto, va rilevato che la notificazione dell'atto di opposizione ha raggiunto lo scopo cui era destinata e la relativa eccezione di nullità va dunque rigettata.

Va poi dichiarata la rinuncia degli opposenti al disconoscimento dei documenti della fase monitoria, prodotti in originale dall'opposta nel presente giudizio.

Gli opposenti, infatti, seppure in sede di opposizione disconoscevano la conformità agli originali di tali documenti, non hanno più svolto e coltivato difese in tema a partire dalle memorie ex art. 183 c.p.c., dopo che gli originali contestati sono stati depositati dall'opposta nel fascicolo d'ufficio.

Dunque, tale contegno processuale legittima a ritenere rinunciata la relativa contestazione.

4. Nel merito, l'opposizione è infondata e il decreto ingiuntivo deve essere, pertanto, confermato. Come noto, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che si atteggia quale attore da un punto di vista sostanziale.

Ne consegue che la regola di ripartizione dell'onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2967 c.c., si atteggia in modo tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa mentre il debitore opponente da parte sua dovrà fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto di credito (cfr. ex multis, Cassazione civile n. 22123/2009, Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2007, n. 12765; Cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005 n. 24815; Cassazione civile, sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2421); va anzitutto accertata quindi la sussistenza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto (che ha posizione sostanziale di attore) e, una volta raggiunta tale prova, deve valutarsi la fondatezza delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'opponente (che assume posizione sostanziale di convenuto).

La recente giurisprudenza di merito ha ribadito che "In caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di provare la fondatezza di tale domanda incombe sul convenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto attore sostanziale (nel caso in esame la società opposta non ha fornito la prova della sussistenza del diritto di credito vantato)" (cfr. Tribunale Roma, sez. X, 22/01/2015, n. 1434) e che "In tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in tema di onere della prova grava a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, parte opposta deve dimostrare gli elementi costitutivi del credito azionata in sede sommaria, mentre

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

l'opponente ha l'onere di contestarlo allegando circostanze estintive o modificative del medesimo o l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda" (cfr. Tribunale Arezzo, 11/01/2017, n. 34).

Inoltre, in tema di forma scritta ex art. 117 T.U.B., va rammentato che il contratto è valido anche se sottoscritto dal solo cliente. Infatti, la forma ad substantiam preveduta all'art. 117 T.U.B. ha come ratio quella di assicurare le opportune valutazioni di quest'ultimo in merito alle condizioni offerte dalla Banca.

Pertanto, in una prospettiva funzionalistica, essenziale per la validità del contratto bancario è la sottoscrizione del cliente e non quella della banca: laddove vi sia anche solo quella del cliente, il contratto non potrà essere dichiarato nullo. E, infatti, "In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del d. lgs. n. 385 del 1993. Il requisito formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto" (cfr. Cass., sez. I, 18/06/2018, n. 16070). Inoltre, va ribadito che le violazioni dell'obbligo di trasmettere comunicazioni relative al rapporto bancario, stabilito dall'art. 119 T.U.B., non è considerata dalla legge causa di nullità del contratto. Pertanto, l'inadempimento di detto obbligo non può costituire motivo di rilevazione della nullità, che sarebbe il risultato dell'iniziativa dell'interprete e non della previsione di legge.

Ove siano sollevate eccezioni relative ai tassi ed agli interessi applicati, va invece ribadito che l'opponente deve precisare ed indicare le operazioni e le clausole contrattuali che ritiene illegittime nonché gli addebiti che ritiene non dovuti, assolvendo quindi ad un preciso onere di specificazione sia sotto il profilo dell'an che del quantum debeatur.

In particolare, a titolo esemplificativo, qualora si lamenti l'applicazione di interessi anatocistici, è necessario indicare i tassi di interesse concordati per iscritto oltre che gli importi che sarebbero stati illegittimamente contabilizzati in correlazione all'erogazione del credito.

Qualora la doglianza riguardi l'applicazione di interessi usurari, occorre indicare il tasso concordato, nonché quello che si ritiene sia stato effettivamente praticato – unitamente ai criteri di determinazione dello stesso -, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura; infine, occorre indicare con conteggi chiari e verificabili, le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari.

Sul punto si richiama l'orientamento pacifico in giurisprudenza, di legittimità e di merito secondo il quale: "Il principio secondo il quale spetta al cliente di avanzare contestazioni avverso la contabilità tenuta dall'istituto di credito e comunicata in estratto comporta che tale contabilità può costituire prova del saldo attivo a favore della banca qualora il cliente si limiti ad una generica affermazione di nulla dovere, o di dovere una somma inferiore, senza muovere addebiti specifici e circostanziati sulle singole poste dalle quali discende quel saldo" (cfr., ex multis, Cass. civ., sez. I, 16/11/2000, n. 14849; sull'onere di indicazione specifica dei fatti nell'atto di citazione, cfr. Cass. civ., sez. un., 22.5.2012, n. 8077).

Per la giurisprudenza di merito si richiama, tra le tante, la pronuncia secondo cui "Spetta al debitore avanzare contestazioni avverso la contabilità tenuta dall'istituto di credito e comunicata in estratto potendo la stessa costituire prova del saldo attivo a favore della banca qualora il debitore si limiti ad una generica affermazione di nulla dovere" (Tribunale Roma, sez. IX, 07/01/2015, n. 366). Ancora, "qualora in un rapporto di c/c bancario il cliente contesti l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, nonché degli interessi usurari, da parte della banca convenuta, limitandosi ad una generica contestazione di tali modalità di svolgimento del rapporto di conto corrente, senza indicare, nemmeno approssimativamente, l'entità delle somme esatte, né producendo documenti idonei a colmare la lacuna, la domanda non può essere accolta" (Tribunale Monza, 20/10/2006).

In assenza di tali indispensabili specificazioni, l'azione proposta si pone in contrasto, oltre che con i principi del processo civile che impongono all'attore di esporre con precisione i fatti e gli elementi di diritto a base della domanda specifica che si vuole proporre (art. 163 c.p.c.), anche con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, ex art. 24 Cost., in quanto impedisce all'avversario una difesa

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

giudiziale ed efficace e nel merito, rendendo altresì difficoltoso per il giudice l'apprezzamento delle ragioni poste a fondamento della domanda.

Come già ritenuto in altre occasioni, tale assoluta genericità non mette né il giudice, né il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chieda il ristoro e si apprezza quale “inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il potere-dovere di provvedere” (cfr. Cassazione civile, sez. III, 30/06/2015, n. 13328, principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla materia del risarcimento del danno non patrimoniale ma afferente al principio di ordine generale concernente l'onere di specificazione dei fatti costitutivi della propria pretesa).

Si condivide, inoltre, l'orientamento secondo cui le carenze dal punto di vista delle allegazioni dell'atto introduttivo di un giudizio non possono essere colmate attraverso l'esame diretto della documentazione allegata (ed in particolare alla perizia di parte), in quanto “il profilo assertivo e quello probatorio devono essere comunque tenuti distinti. Del resto, anche a voler ammettere la possibilità di esaminare le risultanze dell'elaborato peritale prodotto in atti, le carenze dell'esposizione dei fatti oggetto della domanda non potrebbero comunque dirsi colmate, atteso che i dati esposti non risultano in alcun modo valutabili e verificabili, in assenza di indicazione dei criteri di calcolo e liquidazione” (Tribunale di Roma ordinanza del 12 giugno 2016). Nello stesso senso è stato affermato che: “è nulla in forma insanabile la domanda di ripetizione di indebito che non indichi le singole rimesse di cui chiede la restituzione nell'atto introduttivo della lite e tale mancanza non può essere sopperita dal deposito della perizia di parte cui la domanda di indebito rinvia atteso che l'omessa esposizione dei fatti di causa pregiudica il potere di cognizione del Giudice e il diritto di difesa del convenuto” (Tribunale di Napoli Nord, n. 107 del 16.01.2017).

Per di più, tali perizie contabili costituiscono una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, e come tali non possono costituire un elemento di prova sul quale fondare la decisione (così Cassazione civile, sez. I, 06/08/2015, n. 16552 e Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902; Tribunale Roma, sentenza n. 7449 del 13 aprile 2016).

Per quel che concerne, ancora, l'eccezione di nullità della fideiussione per conformità al modello A.B.I. del 2005, censurato con provvedimento della Banca d'Italia, va condiviso l'orientamento di questo Tribunale a termini del quale “non appare quindi sufficiente, in astratto, a determinare gli effetti caducatori cui aspira l'opponente allegare in citazione o in atto di opposizione la generica conformità tra la fideiussione sottoscritta ed uno schema risalente all'anno 2005 e mai formalmente adottato dall'ABI” (cfr. Trib. Roma, sez. XVII, 22/04/2021).

Chi eccepisca, infatti, la nullità della fideiussione per conformità al noto modello ABI non può limitarsi a lamentare una generica e vaga conformità del contratto di fideiussione al modello censurato, ma deve allegare uno specifico raffronto che dimostri la sovrapponibilità delle relative clausole. In mancanza, l'eccezione non può essere compiutamente apprezzata dal giudice e deve essere pertanto rigettata. A tacere, comunque, dell'effettiva attitudine di tale conformità a cagionare la nullità integrale del c.d. contratto “a valle”.

4.1. Ora, nel caso di specie, innanzitutto va rigettato il motivo di opposizione relativo al difetto di legittimazione attiva del creditore costituito nel presente giudizio.

BANCA CEDENTE, già nel procedimento monitorio, aveva dato prova sufficiente dell'acquisto da **(omissis)** della titolarità del credito relativo al contratto di finanziamento n. 329358/86. Era stato infatti già prodotto in quella sede l'atto notarile di scissione della **(omissis)s.p.a.** (cfr. all 2 al fascicolo monitorio) a favore di **BANCA CEDENTE**, in cui si legge – a pag. 5 – che veniva scisso dalla **(omissis)s.p.a.** in vantaggio di **BANCA CEDENTE** il “ramo d'azienda costituito da n. 23 (...) punti operativi oggi di **(omissis)s.p.a.** operanti in Lombardia e nel Lazio (...)” e che “in conseguenza della scissione, la società **Beneficiaria** subentra di pieno diritto alla società scissa nella titolarità della parte del patrimonio ad essa assegnata per scissione (...)”. L'opposta ha, inoltre, prodotto poi gli allegati dell'atto di scissione con le produzioni di cui ai termini ex art. 183 c.p.c.

Ora, emerge per tabulas che i contratti dai quali nascono i rapporti oggi contestati furono conclusi presso il “**Centro omissis**”. Esso, ricompreso nel territorio del Comune di Roma, per fatto notorio si trovava entro i confini della Regione Lazio: ne consegue, pertanto, che i contratti di cui oggi si controverte

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

FIDEIUSSIONE-ANTITRUST: l'opponente che deduca la nullità delle clausole anticoncorrenziali deve anzitutto allegare specificamente la conformità allo schema ABI

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

rientrano tra quelli del patrimonio della **(omissis)s.p.a.** ceduti per scissione ad **(omissis)** con l'atto notarile prodotto dall'opposta.

Pertanto, va confermata la legittimazione attiva di **BANCA CEDENTE** a far valere, dapprima nel procedimento monitorio e oggi nel presente giudizio di opposizione, il credito originariamente contratto degli opposenti con la **(omissis) s.p.a.** e poi ceduto con riferimento all'area territoriale di stipula.

Del pari, anche l'odierna cessionaria di **BANCA CEDENTE**, **BANCA CESSIONARIA**, è dunque legittimata a far valere il credito acquistato, giacché non si rintracciano vizi nella catena di trasmissione della relativa titolarità.

4.2. Con riferimento alla pretesa creditoria, va poi rilevato che parte opposta ha fornito prova piena e adeguata del proprio credito, producendo tanto il contratto di finanziamento n. XXXXX/86 (cfr. all. 3 al fascicolo monitorio) ed il relativo piano di ammortamento (all. 4 al fascicolo monitorio), entrambi sottoscritti dal presidente di **SOCIETA' DEBITRICE**, quanto la certificazione ex art. 50 T.U.B. (cfr. all. 12 al fascicolo monitorio). L'opposta ha, inoltre, prodotto nel presente giudizio l'estratto conto del c/c intestato alla **SOCIETA' DEBITRICE** da cui emerge l'accreditamento dell'importo di € 500.000,00 alla causale "liquidazione finanziamento" il 21/01/09 (cfr. all. 2 alla comparsa di costituzione di **BANCA CEDENTE**).

L'opposta ha poi prodotto il contratto di fideiussione del 20/01/2009 stipulato con il **FIDEIUSSORE** a garanzia del finanziamento di € 500.000,00, regolarmente sottoscritto dal fideiussore. L'opposta ha in aggiunta prodotto anche la lettera di conferma della fideiussione (e del finanziamento garantito) sottoscritta dal fideiussore e – presumibilmente – da un rappresentante di **SOCIETA' CEDENTE**.

Il Tribunale, pertanto, osserva che l'opposta ha fornito prova più che adeguata del proprio credito, tanto in confronto dell'obbligata principale tanto in confronto del fideiussore. Non solo, infatti, sono stati prodotti i titoli della pretesa creditoria (il contratto di finanziamento ed il contratto di fideiussione), ma anche i documenti che provano l'effettivo trasferimento dell'importo finanziato all'obbligata principale (estratto c/c intestato ad **SOCIETA' DEBITRICE** e la certificazione ex art. 50 T.U.B.).

Per dette ragioni, devono essere disattesi e rigettati i motivi di opposizione che lamentano il difetto di prova del credito dedotto nel procedimento monitorio, giacché i documenti prodotti dall'opposta sono più che idonei a dimostrarne la certezza, la liquidità e l'esigibilità.

Inoltre, va osservato che è immune da censure la certificazione ex art. 50 T.U.B. prodotta dall'opposta, giacché non corrisponde al vero che l'attestazione del procuratore della Banca è rilasciata su foglio diverso, come invece hanno dedotto gli opposenti. Contrariamente, emerge *ictu oculi* che essa è apposta in calce allo stesso prospetto riepilogativo del credito, sullo stesso foglio, sottoscritta olograficamente dal procuratore della Banca (cfr. all. 17 al fascicolo monitorio).

Pertanto, anche il motivo di opposizione che censura la certificazione ex art. 50 T.U.B. deve essere rigettato, atteso che l'attestazione è stata regolarmente apposta e considerato che lo stesso art. 50 T.U.B. non prevede alcuna specifica formalità in ordine alle modalità della certificazione.

4.3. Accertata la prova dei fatti costitutivi del credito, va invece osservato che gli opposenti non hanno provato (e neppure compiutamente allegato) alcun fatto impeditivo, modificativo o estintivo della pretesa creditoria.

Con riferimento, in prima battuta, alla censurata nullità del contratto di finanziamento e del contratto di fideiussione, va disatteso il relativo motivo di opposizione.

Seppure, infatti, il contratto di finanziamento n. XXXXX/86 prodotto dall'opposta risulta sottoscritto dal solo presidente di **SOCIETA' DEBITRICE** e non dalla Banca, la circostanza non legittima a pronunciarne la nullità. Per quanto illustrato infatti in punto di diritto, è violata la previsione della forma scritta *ad substantiam*, preveduta all'art. 117 T.U.B., nel solo caso in cui manchi la sottoscrizione del cliente della Banca.

Nel caso di specie, invece, va rilevato che il contratto di finanziamento (cfr. all. 3 al fascicolo monitorio), seppur effettivamente non sottoscritto da un rappresentante della Banca, risulta debitamente sottoscritto dal presidente di **SOCIETA' DEBITRICE**, tanto nella sezione relativa alle condizioni generali tanto in quella relativa alle condizioni economiche. E, pertanto, risulta osservato il requisito della forma *ad substantiam* richiesto dall'art. 117 T.U.B.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

Il fatto, poi, che la Banca cessionaria del ramo d'azienda abbia azionato il contratto in via monitoria lascia presumere l'intenzione di avvalersene e, pertanto, la mancata sottoscrizione di un rappresentante dell'istituto creditizio non osta alla validità dello stesso e ne impedisce la pronuncia di nullità.

Quanto, invece, all'allegazione degli opposenti per cui la Banca non avrebbe inviato i prospetti di cui all'art. 119 T.U.B., con conseguente nullità del finanziamento, va dato atto che la stessa previsione normativa non sanziona la violazione dell'obbligo informativo con la nullità del relativo contratto. E, pertanto, anche sul punto il motivo di opposizione va rigettato.

In tema, va inoltre osservato che nel contratto di finanziamento il presidente di **SOCIETA' DEBITRICE** ha sottoscritto anche la sezione del contratto in cui dichiarava di aver ricevuto i documenti informativi prescritti dalla normativa. E tale ragione costituisce ulteriore motivo di rigetto dell'eccezione.

Diversamente, poi, da quanto eccepito dagli opposenti, emerge per tabulas che il presidente di **SOCIETA' DEBITRICE** sottoscrisse specificamente anche le clausole descritte all'art. 1341, co. 2, c.c. E, infatti, alla pagina 2 del contratto, si legge, prima della sottoscrizione debitamente apposta, che "ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1341, secondo comma, del codice civile, approviamo specificamente le seguenti clausole: art. 3) decadenza del debitore dal beneficio del termine; clausola risolutiva espressa; art. 5) Foro competente".

Pertanto, anche sul tema il motivo di opposizione deve essere rigettato, perché è provato che il Presidente di **SOCIETA' DEBITRICE** approvò espressamente le clausole previste all'art. 1341, co. 2, c.c.

Anche quanto alla fideiussione, emerge per tabulas non solo la sottoscrizione del contratto da parte **FIDEIUSSORE** (così essendo adempiute le previsioni di cui all'art. 117 T.U.B.) ma anche l'approvazione delle singole clausole previste all'art. 1341, co. 2., c.c. (cfr. pag. 1 dell'all. 5 al fascicolo monitorio).

Dunque, anche in tal caso le censure dedotte dagli opposenti sono inconferenti e vanno rigettate, non riscontrandosi alcun profilo di invalidità della fideiussione.

Inoltre, va disattesa l'allegazione degli opposenti per cui le clausole della fideiussione sarebbero nulle in considerazione della qualità di consumatore del **FIDEIUSSORE**.

Emerge, infatti, dai documenti che il **FIDEIUSSORE** è socio al 70% della **SOCIETA' DEBITRICE** (cfr. all. 4 – visura camerale - alla costituzione di **BANCA CEDENTE**) e, dunque, deve presumersi che questi abbia assunto l'obbligazione di garanzia in virtù del ruolo ricoperto nella compagine societaria, anche alla luce del fatto che egli sottoscrisse la lettera di conferma della fideiussione unitamente al rappresentante di **SOCIETA' DEBITRICE** (cfr. all. 8 al fascicolo monitorio). Circostanze, queste, che precludono pertanto la possibilità di applicare al caso di specie le tutele di cui al Codice del Consumo, incompatibili con il ruolo di socio ricoperto dal **FIDEIUSSORE** nella **SOCIETA' DEBITRICE**.

Infine, in merito alla censura di nullità della fideiussione per conformità al noto modello ABI del 2005, va osservato che la circostanza è solo genericamente e apoditticamente allegata dagli opposenti. Questi, infatti, lungi dall'indicare le clausole del contratto sovrapponibili con quelle del modello censurato dalla Banca d'Italia, si sono limitati soltanto, e solo per accenni, ad eccepirne la nullità integrale nella sola comparsa conclusionale (cfr. p. 12 della comparsa conclusionale degli opposenti).

Ora, il Tribunale osserva che l'eccezione è priva di ogni specificità e, pertanto, prima che inconferente per la pronuncia di nullità, risulta inidonea per qualunque valutazione o apprezzamento del giudice. Essa, quindi, deve essere respinta ed il relativo motivo di opposizione rigettato, al di là di qualunque valutazione in merito all'attitudine della censura ad ottenere effetti caducatori del contratto a valle.

Per queste ragioni, vanno rigettati tutti i motivi di opposizione che lamentano la nullità del contratto di finanziamento e del contratto di fideiussione.

4.4. Quanto alla nullità del decreto ingiuntivo per l'applicazione di un tasso d'interesse moratorio errato, va del pari disatteso il motivo di opposizione.

Emerge, infatti, per tabulas che le parti concordarono, nelle condizioni economiche del contratto di finanziamento n. XXXXX, un tasso d'interesse moratorio pari al 7,15%, maggiorato del 2,00 % (cfr. pag. 3 dell'all. 3 al fascicolo monitorio).

Non corrisponde, dunque, a quanto emerge dai documenti prodotti nel giudizio l'allegazione degli opposenti per cui il tasso di mora "contrattualmente definito era indicizzato all'Euribor 1 mese + spread

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi del 12.08.2021 n. 13534

del 2% sul tasso variabile a regime” (cfr. pag. 9 dell’atto di opposizione). Né tale allegazione è stata suffragata da documenti diversi prodotti dagli opposenti.

L’eccezione, dunque, non trovando rispondenza nei documenti prodotti nel processo, deve essere rigettata.

Del pari, l’eccezione relativa all’applicazione di interessi usurari ed anatocistici deve essere rigettata.

In proposito, gli opposenti si sono limitati a richiamare giurisprudenza senza tuttavia indicare il periodo in cui l’applicazione usuraria si sarebbe concretizzata, il tasso di riferimento violato e quello effettivamente praticato. Allo stesso modo, non è stata neppure accennata l’indicazione delle concrete modalità di verifica del preteso anatocismo (cfr. p. 9-10 dell’atto di opposizione e p. 10 della comparsa conclusoria).

Con le memorie di cui ai termini ex art. 183 c.p.c. (cfr. p. 2 della prima memoria degli opposenti), gli opposenti hanno poi solo richiamato dei criteri di calcolo senza, tuttavia, procedere ad una concreta sussunzione di essi rispetto al caso di specie.

Né vale, a fronte della genericità dell’eccezione (al limite dell’omessa domanda), la produzione di una perizia econometrica di parte (cfr. all. 3 alla seconda memoria ex art. 183 c.p.c. degli opposenti). Tale produzione, infatti, mira a supplire alle mancanze di allegazione ma impone al giudice un’inammissibile attività di integrazione (rectius: di completa sostituzione) della causa petendi così come delineata dagli opposenti, in violazione del principio dispositivo che regola il processo civile.

Tale perizia non è neppure idonea a fondare la decisione del giudice, poiché costituisce un atto precostituito di parte e, come tale, privo di ogni efficacia probatoria. Per di più, la domandata C.T.U. contabile avrebbe avuto una sola funzione esplorativa, giacché essa mirava a supplire le deficitarie allegazioni di parte in ordine alle censure proposte.

Pertanto, a fronte della (completa) genericità dell’allegazione, il motivo di opposizione in tema di tassi usurari e anatocistici deve essere integralmente rigettato, perché non permette al Tribunale di valutare la fondatezza delle censure proposte.

5. Il rigetto integrale di tutti i motivi di opposizione consente di assorbire la domanda risarcitoria ex art. 96, co. 3, c.p.c. e le ulteriori domande proposte in subordine all’accoglimento dei motivi di opposizione. Per le esposte ragioni, rigettati tutti i motivi di opposizione, il decreto ingiuntivo va pertanto confermato. La condanna alle spese del procedimento, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- rigetta l’opposizione proposta dalla **SOCIETA’ DEBITRICE** e dal **FIDEIUSSORE** e, per l’effetto, conferma il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. XXXX/2017 emesso dal Tribunale di Roma il 20/07/2017;

- condanna la **SOCIETA’ DEBITRICE** e il **FIDEIUSSORE**, in solido fra loro, alla rifusione delle spese di giudizio sostenute dalla **BANCA CEDENTE** e dalla **BANCA CESSIONARIA** che liquida in € 3.296,20 per la prima e in € 13.184,80 per la seconda per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Roma, il 11 agosto 2021

Il Giudice

**Il presente provvedimento è stato modificato nell’aspetto grafico, con l’eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*